Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2007–2008

31 352

Voorstel van wet van de leden Vermeij, Koopmans en Neppérus tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter (Wet Vermeij, Koopmans, Neppérus bestuurlijke lus Awb)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling, die de bestuursrechter de mogelijkheid geeft om hangende een beroepsprocedure het bestuursorgaan de gelegenheid te geven om gebreken in een bestreden besluit te herstellen, in plaats van dit besluit meteen te vernietigen. Dit staat in de wandeling bekend als de «bestuurlijke lus».

De aanleiding tot dit wetsvoorstel is gelegen in de weerbarstige praktijk van de uitvoering van grote en kleine besluiten om te bouwen, om de mobiliteit te vergroten of om de leefkwaliteit te verbeteren. Het betreft in veel gevallen besluiten waarbij na de wettelijke inspraak ook gebruik wordt gemaakt van een bezwaar en beroepsprocedure. De bouw van een wijk, de aanleg van een weg of een spoorlijn zijn vaak grote (en ook kleine) ingrepen in de omgeving die leiden tot procedures om de gebreken van besluiten aan het licht te krijgen, of om besluiten ongedaan te maken. De bestuursrechter kan in de huidige situatie maar één ding: het besluit op basis van de wet in standlaten of het besluit vernietigen. De vernietiging van besluiten op grond van procedurele en/of rekenfouten door de bestuursrechter is geregeld aan de orde. Voorbeelden te over. Zo vernietigde de Raad van State in juli 2007 een besluit tot verbreding van de drukbereden A4 bij Leiderdorp (ABRvS 25 juli 2007, BR 2007, 867). Er zaten onvolkomenheden in het onderzoek naar de luchtkwaliteit. Alle betrokkenen zijn het erover eens dat onvolkomenheden moeten worden weggewerkt. De procedure om na de vernietiging opnieuw tot een besluit te komen van voren af aan te moeten starten leidt tot veel vertraging, kosten en in veel gevallen niet tot een situatie die de kwaliteit van de leefomgeving verbetert. Niemand is er bij gebaat, het publieke onbegrip is groot. De roep om maatregelen die onnodige tijdverspilling tegengaan en de mogelijkheid om gebreken in besluiten te kunnen herstellen wordt dan ook breed gedragen.

De eerste ideeën omtrent een mogelijkheid voor de rechter om middels een tussenuitspraak een mogelijkheid voor het bestuursorgaan te maken om het gebrek te herstellen, dateren uit het midden van de jaren negentig.

KST115522
0708tkkst31352-3
ISSN 0921 - 7371
Sdu Uitgevers
’s-Gravenhage 2008

Dat was vooralsnog een wetenschappelijke discussie. Later verplaatste deze discussie zich naar de praktijk van de bestuursrechter en kwam ook terecht in het politieke debat. Zo riepen de kamerleden Koopmans en De Krom de regering al begin 2004 in een motie op de mogelijkheid in de Algemene wet bestuursrecht te creëren om administratieve en procedurele fouten snel te kunnen herstellen (Kamerstukken II 2004/04, 29 383, nr. 2H). De verwachting was dan ook, gezien het brede draagvlak voor een dergelijke wetswijziging, deze binnen afzienbare tijd ingevoerd zou zijn. Inmiddels zijn we een paar jaar verder en is de bestuurlijke lus weer meer dan actueel in het licht van de termijnen die we nodig hebben om van planvorming tot uitvoering te komen. En dat terwijl de realiteit van alle dag voor iedereen zichtbaar is: de mobiliteit is een groot probleem en ook voor onze kinderen zal er gebouwd moeten worden. Uiteraard betekent de invoering van de bestuurlijke lus in de Awb een mogelijke toepassing van de tussenuitspraak voor alle bestuursrechterlijke procedures. Wij hopen dat het zeer nuttig instrument wordt: voor het bestuursorgaan (lokaal, provinciaal en landelijk) en voor de bestuursrechtspraak in het algemeen.

2. Achtergrond

De toetsing van het bestuurshandelen door de bestuursrechter is in de loop der jaren van karakter veranderd. Vóór 1994 was de heersende leer dat de bestuursrechtspraak niet slechts strekte tot bescherming van belangen van burgers tegen onrechtmatig overheidshandelen (de rechtsbeschermingsfunctie van de bestuursrechtspraak), maar ook tot behartiging van het algemeen belang bij handhaving van het objectieve recht. Bij de invoering van de Awb in 1994 heeft de wetgever echter uitdrukkelijk afscheid genomen van bestuursrechtspraak als vorm van toezicht op bestuursorganen, en gekozen voor het primaat van rechtsbescherming voor burgers (Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 35). Deze keuze heeft belangrijke gevolgen gehad voor de ontwikkeling van het bestuursprocesrecht en de taakopvatting van de bestuursrechter. Zo bracht het algemene belang van de handhaving van het objectieve recht volgens velen mee dat de bestuursrechter een bestreden besluit in alle opzichten op rechtmatigheid diende te toetsen, ook als de eisende partij daarover niet had geklaagd. Tegenwoordig wordt de omvang van het geschil – binnen de grenzen van het bestreden besluit – veel meer dan voorheen bepaald door partijen. Een logische consequentie van een en ander is dat de bestuursrechter thans veel minder ambtshalve activiteiten verricht dan vroeger.
Het primaat van de rechtsbeschermingsfunctie heeft verder tot gevolg dat de vraag naar de effectiviteit van de geboden rechtsbescherming nadrukkelijk(er) op de voorgrond is komen te staan. Zoals reeds aangegeven in de nota «Naar een slagvaardiger bestuursrecht» (Kamerstukken II 2004/05, 29 279, nr. 16 (herdruk), p. 1), wordt het Nederlandse bestuursprocesrecht op dit punt voor verbetering vatbaar geacht. Daartoe wijzen wij op het navolgende.
Een bestuursrechtelijk beroep is in wezen een vordering tot vernietiging van een besluit. Dit betekent dat de bestuursrechter als regel deze vordering moet toewijzen – dus het bestreden besluit vernietigen – zodra hij oordeelt dat dit besluit in strijd komt met een wettelijk voorschrift, van welke aard dan ook. Deze benadering leidt in veel gevallen tot een resultaat waarmee partijen eigenlijk maar weinig opschieten. Zo noodzaakt het oordeel dat een belanghebbende in strijd met artikel 7:2 niet tijdens de bezwaarschriftprocedure is gehoord, doorgaans tot vernietiging van het bestreden besluit. Een uitspraak die het bij zo'n vernietiging laat, is echter voor alle partijen onbevredigend, omdat de bestuursrechter niet ingaat op de inhoudelijke bezwaren die de eisende partij tegen het bestreden besluit heeft.
De praktijk leert dat veel uitspraken die strekken tot gegrondverklaring van

het beroep en vernietiging van het bestreden besluit, zich in de overwegingen beperken tot het oordeel dat het bestuursorgaan onvoldoende kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen heeft vergaard (strijd met artikel 3:2), en/of dat het bestreden besluit niet kan worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering (strijd met artikel 7:12, eerste lid). Dit vloeit vaak voort uit de veronderstelling dat de bestuursrechter tijdens de beroepsprocedure niet aan het bestuursorgaan mag vragen of een in het bestreden besluit ingenomen standpunt wordt gehandhaafd. Deze veronderstelling op haar beurt hangt samen met het uitgangspunt dat de bestuursrechter de beleids- en beoordelingsvrijheid van het bestuursorgaan moet respecteren. Een en ander heeft tot gevolg dat de bestuursrechter bij de gegrondverklaring van het beroep wel aangeeft hoe het niet had gemoeten (dus: waarom het bestreden besluit onrechtmatig is), maar vaak niet hoe dan wel moet (dus: welke bestuurlijke oplossing de voorkeur verdient).

Nu biedt de Awb de bestuursrechter enige instrumenten om een geschil in bepaalde omstandigheden definitief te beslechten. Zo kan een besluit met een formeel gebrek toch in stand worden gelaten indien hierdoor niemand in zijn belangen is geschaad (artikel 6:22). Ook kan de bestuursrechter het bestreden besluit vernietigen, en vervolgens bepalen dat de rechtsgevolgen ervan in stand blijven (artikel 8:72, derde lid). Hij mag het bestreden besluit zelfs vervangen door een ander besluit, met andere woorden: zelf in de zaak voorzien (artikel 8:72, vierde lid).

De bestuursrechter maakt echter weinig gebruik van de zojuist genoemde bevoegdheden, zoals ook de meest recente evaluatie van de Awb laat zien (B. J. Schueler e.a., Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter, Den Haag: Bju 2007, p. 87–92). De bevindingen van Schueler c.s. sporen met die van de eerste evaluatie van de Awb (J. B. J. M. Ten Berge e.a., Ervaringen met de Awb; het bestuursprocesrecht, Deventer: Kluwer 1996, p. 243 en 250–252; Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994–1996 (verslag van de Evaluatiecommissie Awb I), Den Haag 1996, p. 61). Indien en zolang de bestuursrechter meent dat dat het bestuursorgaan nog over enige relevante beleids- of beoordelingsvrijheid beschikt, voelt hij zich doorgaans niet vrij om het geschil finaal te beslechten, met name als het gaat om de vraag of aanleiding bestaat tot toepassing van artikel 8:72, vierde lid. Het risico moge duidelijk zijn. Een uitspraak die slechts strekt tot gegrondverklaring van het beroep en vernietiging van het bestreden besluit, wordt vaak gevolgd door een extra bestuurlijke procedure en een nieuw besluit dat – zeker als het bestuursorgaan zijn oorspronkelijke opvatting overeind houdt – uitnodigt tot het starten van een volgende beroepsprocedure.

Daardoor kan het lang duren voordat de bestuursrechter het bestreden besluit daadwerkelijk inhoudelijk heeft getoetst c.q. het materiële geschil daadwerkelijk heeft beslecht, en dus ook voordat precies duidelijk is waaraan partijen toe zijn en welke rechtspositie zij ten opzichte van elkaar hebben (empirische gegevens zijn onder meer te vinden in A. T. Marseille, Effectiviteit van bestuursrechtspraak, Den Haag: BJu 2004). Dit wordt in toenemende mate als een probleem ervaren, en kan zelfs in strijd komen met het – in artikel 6, eerste lid, EVRM neergelegde – vereiste van berechting binnen een redelijke termijn en/of het in artikel 13 EVRM neergelegde vereiste van een «effective remedy» (vgl. EHRM 19 maart 1997, JB 1997/98 m.nt. AWH). De periode tussen de indiening van het bezwaarschrift en het uiteindelijke rechtens houdbare besluit bedraagt immers vaak enige jaren, als daartussen een bezwaarschriftprocedure, een beroepsprocedure, een tweede bezwaarschriftprocedure en een tweede beroepsprocedure (moeten) worden afgewikkeld.

Het geringe probleemoplossend vermogen van het bestuursprocesrecht en de daaruit voortvloeiende vertraging van besluitvorming – zeker als het gaat om maatschappelijk belangrijke of economisch kansrijke projecten – is nadelig voor de samenleving, en vermindert het draagvlak voor

bestuursrechtspraak. Daarom wordt sinds een aantal jaren gepleit voor een vorm van bestuursrechtspraak die meer is gericht op het definitief beslechten van geschillen, niet alleen door de wetenschap (bijvoorbeeld J. E. M. Polak e.a., De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid; van toetsing naar geschilbeslechting (rapport van de VAR-Commissie rechtsbescherming), Den Haag: BJu 2004, p. 73–76) maar ook door het openbaar bestuur (bijvoorbeeld het in november 1997 verschenen rapport «Bestuur in geding» van de werkgroep Van Kemenade).

3. Bestuurlijke lus

Reeds in 1994 is geopperd dat de bestuurspraktijk baat heeft bij de mogelijkheid van de bestuursrechter om in een tussenuitspraak aan te geven wat er aan het bestreden besluit mankeert, als middel om het bestuursorgaan nog tijdens de beroepsprocedure de kans op herstel van gebreken te bieden. Op deze wijze kan de bestuursrechter in de einduitspraak beoordelen of het gebrek adequaat is hersteld, waardoor de kans op finale beslechting van het aan hem voorgelegde geschil stijgt (B. J. Schueler, Vernietigen en opnieuw voorzien (diss. UU), Zwolle: W. E. J. Tjeenk Willink 1994, p. 250–252). Deze constructie is de afgelopen jaren ook wel bekend geworden als «de bestuurlijke lus». Het voorstel van Schueler is later door anderen omarmd, bijvoorbeeld de werkgroep Van Kemenade (rapport «Bestuur in geding»), J. E. M. Polak (Effectieve bestuursrechtspraak (oratie UL), Deventer: Kluwer 2000, p. 43–60) en B. J. Van Ettekoven (Alternatieven van de bestuursrechter (observaties vanuit de eerste lijn), in: B. J. van Ettekoven, M. A. Pach, I. C. van der Vlies, Alternatieven van en voor de bestuursrechter (VAR-reeks 126), Den Haag: BJU 2001, p. 58–76).
Wij delen de overtuiging dat een wettelijke regeling van een «bestuurlijke lus» een nuttige bijdrage kan leveren aan een efficiënte en effectieve beslechting van bestuursrechtelijke geschillen binnen een redelijke termijn, met behoud van het besluitvormingsprimaat van het bestuur, zoals overigens reeds aangegeven in de Nota «Naar een slagvaardiger bestuursrecht» (Kamerstukken II 2004/05, 29 279, nr. 16, p. 3). Hierbij wordt benadrukt dat het bieden van de mogelijkheden tot herstel van een gebrekkig besluit tijdens de beroepsprocedure niet alleen het belang van het bestuursorgaan dient, maar ook en vooral het belang van de burger.
Overigens is voor een specifiek geval, namelijk beroepen tegen het nationaal toewijzingsbesluit voor broeikasgasemissierechten, onlangs reeds een bestuurlijke lus in de wet opgenomen (artikel 20.5a Wet milieubeheer). Deze is inmiddels eenmaal toegepast en heeft het beoogde resultaat gehad. De Afdeling bestuursrechtspraak constateerde in haar tussenuitspraak (ABRvS 8 april 2005, AB 2005, 161 m.nt. ChB) een aantal gebreken in het nationaal toewijzingsbesluit, doch deze konden binnen relatief korte tijd worden hersteld. Het gevolg was dat de Afdeling bestuursrechtspraak in haar einduitspraak (ABRvS 9 september 2005, JB 2005/291 m.nt. MP) het verbeterde toewijzingsbesluit in stand kon laten, waarmee de geschillen over de toewijzing definitief waren beslecht. Daarnaast bieden twee in procedure zijnde wetsvoorstellen – de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Kamerstukken I 2007/08, 30 844, nr. A) en het voorstel tot wijziging van de Tracéwet en de Wet ruimtelijke ordening (thans aanhangig bij de Raad van State) – de mogelijkheid van een bestuurlijke lus.
Inmiddels bereikt ons van verschillende kanten het geluid dat op een zo kort mogelijke termijn behoefte bestaat een breder toepassingsbereik van de bestuurlijke lus. Daartoe wijzen wij onder meer op het amendement dat strekt tot wijziging van het wetsvoorstel Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (zie Kamerstukken II 2007/08, 30 844, nrs. 12, 39 en 41), op de motie waarin wordt gevraagd om de figuur van de bestuurlijke lus in de Awb te regelen (Kamerstukken II 2007/08, 31 200 XI, nr. 29), op het

overleg over de werkzaamheden van de Commissie versnelling besluitvorming infrastructurele projecten (Kamerstukken II 2007/08, 29 385, nr. 15), en op het overleg over de effecten van het Besluit luchtkwaliteit 2005 (Kamerstukken II 2007/08, 30 175, nr. 42). Daarom is besloten tot het onderhavige voorstel, dat voorziet in een bestuurlijke lus voor alle bestuursrechtelijke beroepsprocedures.

4. Redenen voor een wettelijke regeling

De vraag kan worden gesteld of het noodzakelijk is de bestuurlijke lus wettelijk te regelen. Immers, reeds nu kan de bestuursrechter het onderzoek ter zitting schorsen (artikel 8:64, eerste lid) of na afloop ervan heropenen (artikel 8:68, eerste lid), om in de procesbeslissing zelf dan wel een afzonderlijke schriftelijke vraagstelling (artikel 8:45, eerste lid) aan te geven dat aan het bestreden besluit een gebrek kleeft en dat dit gebrek tijdens de beroepsprocedure herstelbaar is. Hierop is in de literatuur gewezen (L. M. Koenraad en F. F. W. Brouwer, Slagvaardig bestuursprocesrecht. Over bestuurlijke lus, finale geschilbeslechting en conflictoplossing, NJB 2006, p. 1678–1684). Om een aantal redenen geven wij echter de voorkeur aan een wettelijke regeling waarin de mogelijkheid tot toepassing van de bestuurlijke lus uitdrukkelijk is neergelegd.
In de eerste plaats verschaft een tussenuitspraak helderheid over de (juridische) status van overwegingen waarin de bestuursrechter het bestuursorgaan aanspoort om een nieuw besluit te nemen. Deze helderheid ontbreekt vaak in een procesbeslissing die strekt tot schorsing van het onderzoek ter zitting of heropening van het onderzoek na afloop van de zitting, en al helemaal in een zogeheten «griffiersbrief», die niet door een rechter is ondertekend. Bedenk hierbij dat een tussenuitspraak duidelijk maakt dat, in welk opzicht en waarom de bestuursrechter het bestreden besluit onrechtmatig acht. Andere procesbeslissingen laten echter vaak in het midden of de bestuursrechter op het punt staat het bestreden besluit te vernietigen indien het bestuursorgaan geen aanvullende maatregelen – bijvoorbeeld in de vorm van een vervangend besluit – treft.
In de tweede plaats biedt een tussenuitspraak meer, en beter te handhaven, mogelijkheden om het bestuursorgaan te binden aan termijnen voor het nemen van een vervangend besluit. De huidige instrumenten – schorsingsbeslissing, heropeningsbeslissing of griffiersbrief – zijn in dit opzicht nogal vrijblijvend.
In de derde plaats wordt de bestuursrechter door de mogelijkheid van de tussenuitspraak gestimuleerd om de bestuurlijke lus daadwerkelijk te gebruiken als instrument voor de definitieve beslechting van het voorliggende geschil.
In de vierde plaats wordt door het gebruik van een (openbare!) tussenuitspraak het gebruik van de bestuurlijke lus ook voor de buitenwereld kenbaar en controleerbaar.
De nu beschikbare instrumenten zijn in de praktijk onvoldoende gebleken. Zij weerhouden verreweg de meeste bestuursrechters van toepassing van een bestuurlijke lus. Ook andere factoren – zoals het «zittingsgericht werken» en de wijze waarop de gerechten worden gefinancierd – dragen bij aan een geringe bereidheid om het bestuursorgaan reeds tijdens de eerste beroepsprocedure te bewegen tot het nemen van een rechtens houdbaar besluit. Dit vergt immers extra vooronderzoek van de bestuursrechter, met gevolgen voor het aantal uitspraken per jaar, terwijl de gerechten worden gefinancierd naar rato van het aantal afgedane zaken. De Commissie Evaluatie Awb III (Commissie-Ilsink) heeft de regering dan ook aanbevolen om het financieringssysteem op dit punt aan te passen (Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2002–2006, Den Haag: BJu 2007, aanbeveling 14). Naar wij hebben vernomen is dit bij het ministerie van Justitie thans in studie.

5. Het onderhavige wetsvoorstel

In de literatuur zijn verschillende varianten van een bestuurlijke lus voorgesteld. De in dit wetsvoorstel gekozen uitwerking is geïnspireerd door het voorstel van B. J. van Ettekoven terzake (Alternatieven van de bestuursrechter, in: B. J. van Ettekoven, M. A. Pach, I. C. van der Vlies, Alternatieven van en voor de bestuursrechter (VAR-geschrift 126), Den Haag: BJu 2001, p. 58–76).

De plaats van de regeling maakt duidelijk dat de bestuursrechter reeds tijdens het vooronderzoek – dus voorafgaand aan de zitting als bedoeld in afdeling 8.2.5 – gebruik kan maken van zijn bevoegdheid om het bestuursorgaan uit te nodigen tot intrekking of wijziging van het bestreden besluit. Hierbij valt te denken aan evidente gebreken die reeds bij een eerste bestudering van de zaak blijken, zoals de onbevoegdheid van het bestuursorgaan (burgemeester en wethouders in plaats van burgermeester) of strijd met een dwingend geformuleerd wettelijk voorschrift (achterwege blijven van een verplicht advies). In zo'n geval zou het afwachten van een zitting nodeloos vertragend werken. Een en ander laat onverlet dat de bestuursrechter de bestuurlijke lus ook mag toepassen nadat het beroep ter zitting is behandeld. In zoverre zij ook verwezen naar de toelichting op artikel 8:51a, eerste lid.

Wij achten het zeer wenselijk om het bestuursorgaan in een zo vroeg mogelijk stadium van de beroepsprocedure met alle gebreken van het bestreden besluit te confronteren. Deze handelwijze draagt bij aan een efficiënt verloop van de beroepsprocedure, en vergroting van het draagvlak voor bestuursrechtspraak in het algemeen. Negatief geformuleerd: indien het bestuursorgaan het bestreden besluit tijdens de beroepsprocedure twee of zelfs meer keren moet wijzigen, leidt dit niet alleen tot een aanzienlijke vertraging van de einduitspraak maar ook tot irritatie bij alle partijen. Het is dus wenselijk dat de bestuursrechter reeds voorafgaand aan de (eerste) zitting serieus werk maakt van het vooronderzoek. In dit kader zij verwezen naar de aanbevelingen van de Commissie-Ilsink over de feitenvaststelling in beroep (Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2002–2006, Den Haag: Bju 2007, p. 26–28 en 69–72).

Uiteraard kan het gebeuren dat een na toepassing van de bestuurlijke lus gewijzigd besluit nog steeds lijdt aan een of meer gebreken die noodzaken tot nadere besluitvorming. In zo'n geval kan de bestuursrechter het besluit alsnog vernietigen, maar ook voor de tweede keer toepassing aan artikel 8:51a geven. Hij is echter ook bevoegd tot het passeren van formele gebreken (artikel 6:22), het in stand laten van de rechtsgevolgen van het bestreden besluit (artikel 8:72, derde lid) en het zelf in de zaak voorzien (artikel 8:72, vierde lid). Toepassing van de bestuurlijke lus doet immers geen afbreuk aan de in afdeling 8.2.6 genoemde mogelijkheden om (het dictum) van de einduitspraak vorm te geven.

Toepassing van de bestuurlijke lus moet geschieden in de vorm van een tussenuitspraak. Bepalingen over deze figuur zijn neergelegd in de nieuwe afdeling 8.2.7. Daarom vergt een volledig begrip van de bestuurlijke lus kennisneming van twee afzonderlijke, en door andere artikelen gescheiden, afdelingen. Desondanks hebben wij hebben bewust gekozen voor een splitsing. Dit heeft te maken met de – reeds hiervoor gesignaleerde – behoefte om duidelijk te maken dat de bestuurlijke lus reeds tijdens het vooronderzoek kan worden toegepast.

6. Tussenuitspraak

Om de bestuurlijke lus te kunnen toepassen moet de bestuursrechter eerst bepalen dat het besluit op één of meer punten in strijd is met het recht. Daartoe moet hij feiten vaststellen en rechtsoordelen geven. Daarmee wordt de rechtsstrijd op onderdelen reeds beslist. Het verdient aanbeve-

ling om dit te doen in een echte, bindende tussenuitspraak. De artikelen 8:64 en 8:68 zien slechts op beslissingen met een procedureel karakter, en zijn niet bedoeld voor overwegingen die raken aan de inhoud van het bestreden besluit. In zoverre zij verwezen naar paragraaf 3 van het algemene deel van deze toelichting.
Overwogen is of het wenselijk is de rechtbank de mogelijkheid te geven op haar in de tussenuitspraak geformuleerde oordelen terug te komen. Het is immmers denkbaar dat de rechtbank ontdekt dat een reeds gegeven oordeel berust op een vergissing die in hoger beroep hoogstwaarschijnlijk met succes zal worden bestreden. Men kan echter ook denken aan de situatie dat de hogerberoepsrechter «omgaat» nadat een tussenuitspraak is gedaan. Het kan dan wenselijk zijn op de tussenuitspraak terug te komen. Daar staat echter tegenover dat gebondenheid van de rechter aan zijn eigen beslissingen in het algemeen een efficiënte procesgang bevordert. Als partijen weten dat de bestuursrechter niet is gebonden aan zijn eerder gegeven beslissingen, bestaat de kans dat zij gaan proberen de rechter daarop te laten terugkomen voor zover diens oordelen hun niet bevallen. Bovendien kan van het bestuursorgaan redelijkerwijs niet worden gevergd om zijn besluit aan te passen op grond van een rechterlijk oordeel dat de bestuursrechter zomaar kan wijzigen.
Op basis van een en ander zijn wij van oordeel dat gebondenheid van de bestuursrechter aan zijn tussenuitspraak de voorkeur verdient, en dat de bestuursrechter slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mag terugkomen op een in diens tussenuitspraak gegeven oordeel. Dit dient te geschieden in de vorm van een nieuwe tussenuitspraak, waarbij de bestuursrechter nadrukkelijk en gemotiveerd moet aangeven van welk oordeel hij terugkomt. Slechts zo’n handelwijze maakt een adquate toetsing terzake door de hogerberoepsrechter mogelijk.

7. Herstel van het gebrek

Het is de bedoeling dat het bestuursorgaan voldoet aan hetgeen de bestuursrechter in diens tussenuitspraak heeft bepaald, zeker indien de bestuurlijke lus tijdens de hogerberoepsprocedure wordt toegepast. In zoverre zij verwezen naar (de toelichting op) artikel 8:51b, eerste lid, onderscheidenlijk (de toelichting op) de artikelen III tot en met V van het onderhavige wetsvoorstel.
Het bestuursorgaan kan het gebrek wegnemen door middel van een nieuw besluit dan wel op een andere wijze.
Uit het oogpunt van rechtszekerheid voor belanghebbenden verdient het nemen van een nieuw of gewijzigd besluit in beginsel de voorkeur, met name als tegen het bestreden besluit rechtstreeks beroep is ingesteld – omdat dit is voorbereid met toepassing van een uniforme openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4) dan wel omdat het bestuursorgaan heeft ingestemd met het overslaan van de bezwaarschriftprocedure (artikel 7:1a, eerste lid) – of als het gaat om een beslissing op bezwaar waarin een primair besluit is herroepen en/of gewijzigd (op grond van artikel 7:11, tweede lid). De zojuist bedoelde besluiten hebben met elkaar gemeen dat deze rechtstreeks ingrijpen in de rechtspositie van burgers.
Onder omstandigheden kan het bestuursorgaan het gebrek zonder wijziging van het bestreden besluit herstellen, bijvoorbeeld door het overleggen van een schriftelijk stuk met een nadere motivering van (een onderdeel van) het besluit of een uiteenzetting dat en waarom het alsnog horen van een belanghebbende niet heeft geleid tot wijziging van het bestreden besluit. Verder wordt hier nogmaals – zie ook paragraaf 4 – benadrukt dat de bestuursrechter na toepassing van art. 8:51a nog steeds beschikt over alle uitspraakbevoegdheden die hem in afdeling 8.2.6 zijn toegekend.

8. Het nieuwe besluit tijdens de procedure in eerste aanleg

Het nieuwe besluit ziet – als het goed is – op dezelfde rechtsbetrekking als het besluit waaraan het gebrek kleeft. In zo'n geval is sprake van een besluit als bedoeld in artikel 6:18, eerste lid, en wordt het nieuwe besluit – op grond van artikel 6:19, eerste lid – van rechtswege onderdeel van het geding. Het is de taak van de bestuursrechter om te bewerkstelligen dat het bestuursorgaan de grenzen van het geding in acht neemt, door het zorgvuldig formuleren van de tussenuitspraak. Anders bestaat het gevaar dat het nieuwe besluit niet (alleen) het bestreden besluit vervangt, maar (daarnaast) een geheel andere rechtsbetrekking vaststelt.

Voorbeeld 1.
B&W leggen een last onder dwangsom op, teneinde A te bewegen tot het staken van de permanente bewoning van een schuur (strijd met het zogeheten «gebruiksvoorschrift» van een bestemmingsplan). A maakt bezwaar, en stelt beroep in tegen de beslissing op bezwaar waarbij de dwangsombeschikking in stand is gelaten. De rechtbank contstateert dat aan het bestreden besluit – dit is dus de beslissing op bezwaar – een gebrek kleeft, en geeft toepassing aan artikel 8:51a. Naar aanleiding hiervan nemen B&W een besluit waarbij X wordt gelast de in de schuur aangebrachte woonvoorzieningen te slopen (strijd met artikel 40, eerste lid, Woningwet). Het nieuwe besluit behelst geen heroverweging van het oorspronkelijke primaire besluit op grondslag van het oorspronkelijke bezwaar, maar een nieuw primair besluit waartegen afzonderlijk bezwaar moet worden gemaakt. Het gaat immers niet langer om de bewoning van de schuur, maar om de inrichting ervan.
De artikelen 6:18 en 6:19 zien niet op besluiten die te weinig rechtstreeks verband met het bestreden besluit hebben. Dit kan leiden tot gecompliceerde en verwarrende situaties, zoals het zoëven geschetste voorbeeld laat zien. Er bestaat immers een kans dat het reeds aanhangige beroep wordt gehandhaafd (bijvoorbeeld omdat X meent door de oorspronkelijke dwangsombeschikking schade te hebben geleden), en tegelijkertijd een nieuwe bezwaarschriftprocedure wordt gestart (omdat X de inrichting van de schuur niet wil wijzigen). Dit is een onwenselijke situatie, aangezien sprake is van twee met elkaar samenhangende zaken die niet gevoegd kunnen worden behandeld, in ieder geval zolang niet op het bezwaar tegen de nieuwe dwangsombeschikking is beslist. Toepassing van de bestuurlijke lus is bedoeld om de finale beslechting van het geschil eenvoudiger en sneller te maken, niet om het geschil voor alle belanghebbenden te compliceren.
Het vorenstaande laat overigens onverlet dat ook problemen kunnen ontstaan als het bestuursorgaan wèl een besluit als bedoeld in artikel 6:18, eerste lid, neemt. Bij veel geschillen – zoals besluiten over vergunningen – zijn namelijk meer dan twee partijen betrokken. In deze gevallen is sprake van twee categorieën belanghebbenden – bijvoorbeeld: degene die een vergunning heeft of wil hebben, en omwonenden – met tegengestelde belangen. Herstel van een gebrekkig besluit kan hier leiden tot een situatie waarbij de ene categorie belanghebbenden tevreden is, maar waardoor de rechtspositie van de andere categorie belanghebbenden wordt aangetast. Twee voorbeelden.

Voorbeeld 2.
A (omwonende) stelt beroep in tegen een aan B (vergunninghouder) verleende bouwvergunning. De rechtbank constateert dat aan het bestreden besluit een gebrek kleeft. B&W herstellen het gebrek, hetgeen leidt tot de weigering van de ter discussie staande bouwvergunning. Hiermee is de wens van A vervuld. B heeft echter belang bij vernietiging van het nieuwe besluit, want hij wil dat de gevraagde bouwvergunning alsnog wordt verleend.

Voorbeeld 3.
C (vergunningaanvrager) stelt beroep in tegen afwijzing van zijn aanvraag om verlening van een milieuvergunning, welke afwijzing voortvloeit uit een zienswijze die door D (omwonende) tijdens de uniforme openbare voorbereidingsprocedure naar voren is gebracht. De rechtbank constateert dat aan het bestreden besluit een gebrek kleeft. B&W herstellen het gebrek, hetgeen leidt tot verlening van de milieuvergunning. Hiermee is de wens van C vervuld. D heeft echter belang bij vernietiging van het nieuwe besluit, want hij wil dat de milieuvergunning alsnog wordt geweigerd.
Ingevolge artikel 8:1, eerste lid (bezien in samenhang met artikel 7:1, eerste lid) moet B/D zelfstandig beroep instellen tegen het nieuwe besluit om een rechterlijk oordeel terzake te verkrijgen. Voor dit soort gevallen is artikel 6:18, eerste lid, immers niet geschreven; deze bepaling strekt slechts tot rechtsbescherming van partijen die reeds beroep hebben ingesteld. Uit een oogpunt van proceseconomie verdient het aanbeveling dat het beroep van B/D tegen het nieuwe besluit wordt betrokken bij de beslechting van het geschil dat A/C eertijds aanhangig heeft gemaakt door het instellen van beroep tegen het besluit waarop de tussenuitspraak ziet. Wij gaan ervan uit dat de bestuursrechters voorzieningen treffen om te bewerkstelligen dat de diverse beroepen die uiteindelijk betrekking hebben op één meerpartijengeschil, gezamenlijk te behandelen, door de betreffende zaken – met toepassing van artikel 8:14, eerste lid – te voegen. Op deze wijze wordt verwarring over de rechtspositie van de betrokken belanghebbenden tot een minimum teruggebracht. Specifieke richtlijnen terzake kunnen worden neergelegd in de Landelijke procesregeling bestuursrecht (Stcrt. 2005, 53, p. 30) en de Procesregeling bestuursrechterlijke colleges 2006 (Stcrt. 2005, 250, p. 49). Hierbij geldt dat het gezamenlijk behandelen van twee afzonderlijke beroepen noodzaakt tot extra vooronderzoek en een (nadere) zitting, opdat alle belanghebbenden over en weer op elkaars stellingen en bewijsmiddelen kunnen reageren. Voor de goede orde merken wij op dat een nieuw besluit pas in werking treedt indien en nadat het overeenkomstig afdeling 3.6 Awb is bekendgemaakt. Toezending ervan aan de bestuursrechter is hiervoor onvoldoende.

9. Het nieuwe besluit tijdens de procedure in hoger beroep

De hiervoor gesignaleerde complicaties zijn te verhelpen zonder nadere wijziging van de Awb, indien de bestuurlijke lus wordt toegepast door de bestuursrechter die in eerste aanleg oordeelt. Deze kan immers zijn tussenuitspraak zorgvuldig formuleren om te voorkómen dat het bestuursorgaan een nieuw primair besluit neemt (voorbeeld 1), dan wel organisatorische maatregelen treffen om te bewerkstelligen dat samenhangende zaken gevoegd worden behandeld (voorbeelden 2 en 3). Toepassing van de bestuurlijke lus tijdens de behandeling van een hoger beroep kan echter leiden tot een probleem waarvoor de Awb nog geen oplossing biedt. Want welk rechtsmiddel moet worden aangewend tegen een besluit ter uitvoering van de door de shogerberoepsrechter gegeven tussenuitspraak? Formeel gezien moet de belanghebbende die tegen een uitspraak heeft geappelleerd, beroep bij de rechtbank instellen. Het hoger beroep richt zich immers tegen de aangevallen uitspraak van de rechtbank. Een nieuw besluit wijzigt dus niet het object van het geding. De jurisprudentie (zie reeds CRvB 14 juni 1994, AB 1995, 164, en ABRvS 21 oktober 1996, RAwb 1997, 33) heeft echter bepaald dat een vervangend besluit in de zojuist geschetste zin moet worden getoetst door de bestuursrechter die het hoger beroep beoordeelt. Daartoe wordt verwezen naar artikel 6:24, welke bepaling de artikelen 6:18 en 6:19 van overeenkomstige toepassing verklaart op hogerberoepsprocedures.
Deze jurisprudentie biedt echter geen soelaas voor de situaties waarin het nieuwe besluit negatief uitpakt voor anderen dan degene die hoger

beroep heeft ingesteld. In zoverre verwijzen wij naar de beschouwingen terzake in de vorige paragraaf, waar aan de hand van de voorbeelden 2 en 3 de beperkingen van artikel 6:18, eerste lid, zijn geschetst. Op grond van een en ander zien wij voldoende reden voor het – in artikel 8:13a – opnemen van een verplichting voor de rechtbank om zaken over besluiten waartegen reeds een hoger beroep aanhangig is, door te verwijzen naar de hogerberoepsrechter.

II. ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

A

Artikel 8:13a

Niet alleen de rechtbank, maar ook de hogerberoepsrechter is bevoegd tot toepassing van artikel 8:51a. Als het bestuursorgaan naar aanleiding van de tussenuitspraak een nieuw «herstellend» besluit neemt, kan dit leiden tot processuele complicaties indien dit besluit uitpakt in het nadeel van een andere belanghebbende dan degene die hoger beroep heeft ingesteld. In zoverre zij verwezen naar paragraaf 9 van het algemeen deel van deze toelichting.
Daarom achten wij het van belang om te voorkómen dat een besluit dat in opdracht van een hogerberoepsrechter is genomen, wordt getoetst door de rechtbank. In zo'n geval buigen zich immers twee bestuursrechters over de vaststelling van één publiekrechtelijke rechtsbetrekking, hetgeen verwarrend is voor partijen, zeker als dit leidt tot twee met elkaar tegenstrijdige uitspraken. Het huidige stelsel voorziet echter niet (altijd) in concentratie van rechtsmacht waaraan behoefte bestaat als een hogerberoepsrechter de bestuurlijke lus toepast.
Gezien het vorenstaande zien wij voldoende aanleiding om een «verwijsplicht» aan de rechtbank op te leggen indien een belanghebbende een bestuursrechtelijk rechtsmiddel aanwendt tegen een besluit waarover – via de band van een uitspraak van de rechtbank – een geschil aanhangig is bij de hogerberoepsrechter.

B

Artikel 8:51a

Eerste lid
De bestuurlijke lus is bedoeld als een middel om een definitieve beslechting van het geschil te bevorderen, door het bestuursorgaan de gelegenheid te bieden om gebreken in het bestreden besluit nog tijdens de beroepsprocedure te herstellen. Onder een gebrek moet hier worden verstaan: een strijdigheid met een geschreven of ongeschreven rechtsregel die kan leiden tot vernietiging van het bestreden besluit indien deze niet tijdens de beroepsprocedure wordt weggenomen. Hiermee is overigens niet gezegd dat een vernietiging van het oorspronkelijke bestreden besluit achterwege blijft na herstel van het in de tussenuitspraak genoemde gebrek. In zoverre zij verwezen naar de toelichting op artikel 8:51b, tweede lid.
Het gaat om een bevoegdheid. De bestuursrechter is bij constatering van een gebrek dus niet verplicht om de bestuurlijke lus toe te passen. Zo heeft gebruik van deze bevoegdheid feitelijk geen zin als het bestreden besluit lijdt aan een gebrek dat naar zijn aard niet herstelbaar is. Hierbij valt onder meer te denken aan de situatie waarin de rechtbank bij de toetsing van een boetebeschikking oordeelt dat geen sprake is van een

overtreding of dat de aangeschrevene niet als overtreder valt aan te merken. Het volgen van zo'n oordeel heeft tot gevolg dat de in geding zijnde boetebeschikking hoe dan ook moet worden herroepen, en daarmee dat het veel meer in de rede ligt om zelf in de zaak te voorzien op de wijze zoals omschreven in artikel 8:72, vierde lid. Evenzeer mogelijk is dat de bestuursrechter kiest voor het passeren van een formeel gebrek (artikel 6:22) of het in stand laten van de rechtsgevolgen van het bestreden besluit (artikel 8:72, derde lid).
Daarnaast is denkbaar dat na de constatering van een op zichzelf herstelbaar gebrek toepassing van de bestuurlijke lus niet de voorkeur verdient. Zo bestaat de mogelijkheid dat de feitelijke en/of juridische situatie inmiddels aanzienlijk is gewijzigd waardoor niet valt te overzien of herstel van het gebrek binnen redelijke tijd mogelijk is, bijvoorbeeld omdat een geheel nieuwe voorbereidingsprocedure moet worden gevolgd (vgl. ABRvS 27 september 2006, JB 2007/4; ABRvS 6 december 2006, AB 2007, 200 m.nt. B. W. N. de Waard). In dit kader wijzen wij met name op de situatie waarin het oordeel van de bestuursrechter noodzaakt tot het betrekken van derden – dit wil zeggen: belanghebbenden die (nog) niet als partij aan het geding deelnemen – bij de voorbereiding van het nieuwe besluit. Paragraaf 8 van het algemene deel van deze toelichting maakt duidelijk dat en hoe derden door toepassing van de bestuurlijke lus en een daarop gebaseerd herstel van een gebrekkig besluit nadeel kunnen ondervinden.
Verder kan reeds ter zitting duidelijk worden dat het bestuursorgaan een gelegenheid tot wijziging van het bestreden besluit niet wil benutten, c.q. dat het bestuursorgaan tegen een negatief oordeel over het bestreden besluit hoger beroep zal instellen. In zo'n geval is het beter om direct een einduitspraak te doen, zodat de hogerberoepsrechter zo spoedig mogelijk het ter discussie staande oordeel van de rechtbank kan toetsen.
Het vorenstaande moge duidelijk maken dat de rechtbank bij constatering van een gebrek per individueel geval moet bezien welke handelwijze naar verwachting het meest bijdraagt aan een rechtmatige afronding van besluitvorming binnen een redelijke termijn (zie hierover ook K. A. van der Veer en A. T. Marseille, Besluitvorming na een rechterlijke vernietiging: de achilleshiel van het bestuursrecht, NJB 2006, p. 2168–2175). Hieraan voegen wij nog toe de bestuurlijke lus voor bestuursorganen geen vrijbrief mag worden om procedurele waarborgen stelselmatig te verontachtzamen onder het motto: wij gaan pas repareren als iemand beroep instelt.
Bij de keuze voor het al dan niet toepassen van een bestuurlijke lus beschikt de bestuursrechter dus over een ruime mate van vrijheid. In dit kader stipuleren wij dat artikel 8:51a reeds voorafgaand aan het onderzoek ter zitting kan worden toegepast. Hierbij past de kanttekening dat de kans op een bestuurlijke lus – lees: het nemen van een vervangend besluit – die niet alle gebreken in de besluitvorming verhelpt, stijgt naarmate de bestuursrechter in een eerder stadium van de beroepsprocedure toepassing geeft aan artikel 8:51a. Tegelijkertijd signaleren wij dat de wenselijkheid om alle gebreken te benoemen, groter wordt naarmate de procedure verder is gevorderd c.q. langer duurt.

Tweede lid
Het noemen van een termijn waarbinnen het bestuursorgaan de nodige helderheid moet verschaffen, is nodig om de regie bij de voortgang van de beroepsprocedure in handen van de bestuursrechter te laten, en aldus om te verzekeren dat het geschil binnen een redelijke termijn definitief wordt beslecht.
De termijn voor herstel moet zo kort mogelijk zijn, met dien verstande dat het bestuursorgaan een redelijke kans behoort te krijgen om het gebrek op een juridisch aanvaardbare wijze te herstellen. Daarom hebben wij ervoor gekozen om geen vaste termijn in de wet op te nemen, aangezien

herstel van het ene gebrek (zoals het laten verrichten een aanvullend onderzoek naar de luchtkwaliteit) meer tijd vergt dan het andere (zoals het repareren van een eenvoudig bevoegdheidsgebrek). De praktijk zal moeten uitwijzen welke termijnen in het algemeen redelijk zijn. Te gelegener tijd kunnen nadere richtlijnen worden neergelegd in de Landelijke procesregeling bestuursrecht (Stcrt. 2005, 53, p. 30) en de Procesregeling bestuursrechterlijke colleges 2006 (Stcrt. 2005, 250, p. 49).
Om rekening te kunnen houden met onvoorziene ontwikkelingen, heeft de bestuursrechter de bevoegdheid om de termijn voor herstel van het geconstateerde gebrek te verlengen. Het spreekt vanzelf dat van deze bevoegdheid een terughoudend gebruik moet worden gemaakt. Naar ons oordeel – wij zoeken hier aansluiting bij hetgeen artikel 12, eerste lid, Landelijke procesregeling bestuursrecht reeds bepaalt voor andere termijnen – ligt het in de rede dat de bestuursrechter slechts beziet of aanleiding bestaat tot verlenging van de geboden hersteltermijn, indien daarom door het bestuursorgaan schriftelijk en gemotiveerd wordt verzocht binnen de zojuist bedoelde termijn.

Artikel 8:51b

Eerste lid
Het bestuursorgaan is gehouden om te allen tijde zo spoedig mogelijk aan te geven hoe wordt omgegaan met de tussenuitspraak, dus ook als het geen vervangend besluit wil nemen. Met name voor deze situatie is het eerste lid geschreven. Het verschaffen van duidelijkheid terzake bevordert een efficiënt verloop van de beroepsprocedure. In zoverre zij ook verwezen naar de (toelichting op) artikel 8:57 (nieuw).
Het bestuursorgaan kan ervoor kiezen om geen gebruik te maken van de gelegenheid tot herstel van door de bestuursrechter geconstateerde gebrek. Zo'n handelwijze leidt als regel echter tot gegrondverklaring en vernietiging van het bestreden besluit, en dientengevolge tot tot de plicht om – ook zonder uitdrukkelijke opdracht van de bestuursrechter! – een nieuw besluit te nemen in overeenstemming met de bodemuitspraak (ABRvS 31 juli 2002, JB 2002/277; CRvB 16 januari 2003, JB 2003/72). De vernietiging van het bestreden besluit heeft immers terugwerkende kracht, zodat het wordt geacht nooit te hebben bestaan (artikel 8:72, eerste lid), terwijl hoger beroep – behalve in het belastingrecht en het sociale zekerheidsrecht – de werking van de aangevallen uitspraak niet opschort. Een en ander laat onverlet dat het bestuursorgaan hoger beroep tegen de einduitspraak van de rechtbank kan instellen, met de mogelijkheid om tijdens de hogerberoepsprocedure te vragen om een voorlopige voorziening teneinde tot nader order niet te hoeven voldoen aan de opdracht van de rechtbank.

Tweede lid
Het tweede lid ziet op de situatie waarin het bestuursorgaan wel gebruik maakt van de gelegenheid tot herstel van het door de bestuursrechter geconstateerde gebrek. Deze bepaling benadrukt het belang van tijdige en adequate informatie aan de rechtbank met het oog op een zo snel mogelijke – definitieve – beslechting van het geschil. In zoverre zij ook gewezen op artikel 6:18, tweede lid.
Het bestuursorgaan kan het gebrek wegnemen door middel van een nieuw besluit dan wel op een andere wijze. In zoverre zij verwezen naar paragraaf 6 van het algemene deel van deze toelichting.

Derde lid
Partijen moeten kunnen beschikken over de mededeling als bedoeld in het tweede lid, om hun zienswijze naar voren te kunnen brengen. De datum waarop de rechtbank partijen bericht, markeert het begin van de termijn waarbinnen partijen hun zienswijze naar voren kunnen brengen.

Vierde lid
Het beginsel van hoor en wederhoor brengt met zich dat de rechter na ontvangst van het gewijzigde besluit of een ander schriftelijk stuk de overige partijen de gelegenheid moet bieden op dit stuk te reageren. Dit vereiste is neergelegd in het tweede lid. Zie overigens ook de toelichting op artikel 8:57 (nieuw). De bestuursrechter stelt daarbij een termijn voor de schriftelijke reactie van de overige partijen.
Om rekening te kunnen houden met onvoorziene ontwikkelingen, heeft de bestuursrechter de bevoegdheid om beide termijnen op verzoek van het bestuursorgaan te verlengen. Het spreekt vanzelf dat van deze bevoegdheid een terughoudend gebruik moet worden gemaakt.

Artikel 8:51c

Partijen moeten zo snel mogelijk weten wat zij van de rechtbank kunnen verwachten. Bovendien vormt de plicht om partijen te informeren over de voortgang van de beroepsprocedure, voor de rechtbank een extra aansporing om de beroepszaak binnen een redelijke termijn af te wikkelen. Het is namelijk van belang om te voorkómen dat zaken waaraan vaak – wegens het vooronderzoek ter voorbereiding van een tussenuitspraak – toch al veel tijd is besteed, nodeloos lang «op de plank» blijven liggen. Overigens gaat het hier om een termijn van orde, zodat aan overschrijding ervan geen rechtstreekse juridische consequenties zijn verbonden.
Wij kunnen ons voorstellen dat de Landelijke procesregeling bestuursrecht (Stcrt. 2005, 53, p. 30) en de Procesregeling bestuursrechterlijke colleges 2006 (Stcrt. 2005, 250, p. 49) worden aangevuld met een bepaling over de termijn waarbinnen de rechtbank partijen informeert over het vervolg van de beroepsprocedure na het doen van de tussenuitspraak. In zoverre zij verwezen naar artikel 7 Landelijke procesregeling bestuursrecht, dat een regeling behelst voor de situatie waarin het procesdossier compleet is.

C

Artikel 8:57

Algemeen
Het – uit artikel 6 EVRM te destilleren – verdedigingsbeginsel eist dat partijen de gelegenheid krijgen om hun belangen mondeling ten overstaan van een onafhankelijke rechter te bepleiten. Dit betekent dat partijen als regel in ieder geval één keer moeten worden uitgenodigd om een zitting van de bestuursrechter bij te wonen (artikel 8:56), tenzij blijkt dat een mondelinge behandeling van het beroep niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. De redenen om een zitting achterwege te mogen laten, staan limitatief opgesomd in artikel 8:54, eerste lid. De bestuursrechter die de bestuurlijke lus wil toepassen, moet zich hiervan bewust zijn. Hij kan dit immers – zie ook paragraaf 4 van het algemeen deel van deze toelichting – in elke stand van de procedure doen, dus zowel voorafgaand aan een zitting als na afloop ervan.
De bestuursrechter die de gelegenheid tot herstel van een gebrek in het bestreden besluit biedt vóór de verzending van de uitnodiging als bedoeld in artikel 8:56, moet er dus rekening mee houden dat een zitting zal plaatsvinden. Anders ligt de situatie indien de bestuursrechter toepassing geeft aan art. 8:51a nadat het beroep reeds een keer mondeling is behandeld. In dat geval bestaat immers een kans dat partijen zich hebben kunnen uitlaten over alle relevante aspecten van de zaak, en dat de stukken na(ar aanleiding van) de bestuurlijke lus daaraan niets wezenlijks toevoegen. In dit soort gevallen leidt een nadere zitting slechts tot een nodeloze vertraging van de beroepsprocedure.
Daarom achten wij het wenselijk om de bestuursrechter voldoende moge-

lijkheden te geven om te bepalen dat een nader onderzoek ter zitting achterwege blijft, bijvoorbeeld om te voorkómen dat een partij de zitting ge- c.q. misbruikt om de finale beslechting van het geschil uit te stellen en aldus de realisering van een haar onwelgevallig project te vertragen. Naar ons oordeel rechtvaardigt dit risico een zekere nuancering van het – in de artikelen 8:57 en 8:64, vijfde lid, zoals deze thans luiden, verwoorde – uitgangspunt dat alle partijen zich desgewenst mondeling kunnen uitlaten over álle stukken die na afloop van een eerdere zitting zijn overgelegd (vgl. PG Awb II, p. 173 en 455). Bovendien garandeert artikel 8:51b, vierde lid, dat partijen hoe dan ook schriftelijk kunnen reageren op stukken die na en naar aanleiding van de bestuurlijke lus worden ingediend.

Eerste lid

Maakt het bestuursorgaan geen gebruik van de gelegenheid om het gebrek te herstellen, dan rest de bestuursrechter geen andere mogelijkheid dan gegrondverklaring van het beroep en vernietiging van het bestreden besluit (dat dus nog niet is hersteld). Hierbij willen wij – onder verwijzing naar paragraaf 5 van het algemeen deel van deze toelichting – opmerken dat de bestuursrechter is gebonden aan hetgeen hij in de tussenuitspraak heeft overwogen. In een dergelijk geval kan een nadere zitting dus redelijkerwijs niet bijdragen aan de beoordeling van de zaak.

Tweede lid

Het tweede lid ziet op de situatie waarin het bestuursorgaan het gebrek heeft hersteld. Doet zo'n situatie zich voor, dan bestaat in een aantal gevallen geen reden voor een (nadere) zitting. Hierbij valt met name te denken aan geschillen waarbij slechts twee partijen zijn betrokken zoals beroepen tegen uitkerings- en subsdidiebeschikkingen. In zo'n geval heeft de eisende partij vaak geen belang bij de vernietiging van het oorspronkelijke bestreden besluit door de rechtbank, aangezien dit besluit reeds door het bestuursorgaan is teruggenomen. Maar soms ligt dit anders, bijvoorbeeld als de eisende partij tot op zekere hoogte aannemelijk heeft gemaakt dat door haar wegens het oorspronkelijke bestreden besluit schade is geleden (zie bijvoorbeeld ABRvS 5 juni 2002, AB 2002, 349 m.nt. BJS; ABRvS 6 november 2002, AB 2003, 115 m.nt. NV). In zoverre zij verwezen naar artikel 6:19, derde lid, welke bepaling voor de zojuist bedoelde situaties is geschreven.
Bij veel geschillen – zoals besluiten over vergunningen – zijn echter meer dan twee partijen betrokken. In deze gevallen is sprake van twee categorieën belanghebbenden – bijvoorbeeld: degene die een vergunning heeft of wil hebben, en omwonenden – met tegengestelde belangen. Herstel van een gebrekkig besluit zal hier vaak leiden tot een situatie waarbij de ene categorie belanghebbenden tevreden is, maar waardoor de rechtspositie van de andere categorie belanghebbenden wordt aangetast. Dit kan leiden tot situaties waarin de bestuursrechter adequate maatregelen moet treffen om processuele complicaties zoveel mogelijk te beperken. In zoverre zij verwezen naar paragraaf 7 van het algemeen deel van deze toelichting, en naar de toelichting op artikel 8:51a, eerste lid.
Na toepassing van de bestuurlijke lus beschikt de bestuursrechter weer over alle in hoofdstuk 8 omschreven onderzoeksbevoegdheden. Hij kan dus onder meer nadere vragen aan partijen voorleggen (artikel 8:45, eerste lid), een deskundige benoemen (artikel 8:47, eerste lid), en zelfs voor de tweede keer een bestuurlijke lus toepassen, ook al is dit laatste – zie paragraaf 4 van het algemene deel van deze toelichting – minder gewenst.

Derde lid

Het voorgestelde derde lid is identiek aan de thans geldende tekst van artikel 8:57.

Vierde lid
De sluiting van het onderzoek impliceert een spoedige einduitspraak. Dit vloeit voort uit de in artikel 8:66, eerste lid, genoemde termijn. Omdat de bestuursrechter de zaak weer aan zich heeft getrokken, beschikt hij bij het beslissen op het beroep (weer) over alle in artikel 8:72 genoemde uitspraakbevoegdheden.

D

Artikel 8:64

De bestuursrechter kan ter zitting tot de conclusie komen dat aan het bestreden besluit een gebrek kleeft, en dat reden voor toepassing van een bestuurlijke lus bestaat. In dat geval heeft hij de mogelijkheid om het onderzoek ter zitting te schorsen (artikel 8:64, eerste lid), en om bij die gelegenheid een mondelinge tussenuitspraak te doen (artikel 8:80b, tweede lid).
Volgens de huidige tekst van artikel 8:64, vijfde lid mag de bestuursrechter een nadere zitting slechts achterwege laten indien en nadat alle partijen daarvoor toestemming hebben gegeven. Het onverkort vasthouden aan deze eis lijkt ons echter niet opportuun na toepassing van de bestuurlijke lus. In zoverre zij verwezen naar de toelichting op artikel 8:57 (nieuw). Daarom achten wij het wenselijk om de bestuursrechter ook na de beslissing tot schorsing van het onderzoek ter zitting voldoende mogelijkheden te geven om te bepalen dat een nader onderzoek ter zitting achterwege blijft. Met het oog hierop wordt voorgesteld artikel 8:64, vijfde lid, te wijzigen.

E

Artikel 8:80a

Eerste lid
Toepassing van de bestuurlijke lus c.q. het doen van een tussenuitspraak veronderstelt dat het bestreden besluit een of meer gebreken vertoont. Dit betekent echter niet zonder meer dat dit besluit moet worden vernietigd. Er bestaat immers een kans dat het bestreden besluit wordt ingetrokken en vervangen door een nieuw besluit, en in dat geval gaat de bestuursrechter slechts over tot vernietiging van het bestreden besluit indien de eisende partij daarbij voldoende belang heeft. Zie artikel 6:19, derde lid, en de toelichting op artikel 8:57, tweede lid (nieuw). In dit kader is relevant om te constateren dat in de tussenuitspraak niets kan worden gezegd over de dicta van de bodemuitspraak, reeds omdat de bestuursrechter na toepassing van artikel 8:51a nog steeds beschikt over alle uitspraakbevoegdheden die hem in afdeling 8.2.6 zijn toegekend.
De tussenuitspraak stelt de bestuursrechter in staat om een oordeel over een kwestie van openbare orde (zoals de ontvankelijkheid van een bepaald beroep of bezwaar) te vellen, of om bepaalde standpunten van partijen te volgen of te verwerpen. In zoverre kan de tussenuitspraak materieel gezien eindbeslissingen bevatten. Dergelijke beslissingen binden de bestuursrechter bij de einduitspraak; hij kan daarop daar niet meer terugkomen (vgl. D. Roffel, Het laatste woord. De bindende eindbeslissing in het tussenvonnis, Tilburg: Celsus 2007, p. 43–61).
Het verdient het aanbeveling om eindbeslissingen in de zojuist geschetste zin niet neer te leggen in het dictum van de tussenuitspraak, maar in de overwegingen. Anders zou de indruk kunnen ontstaan dat de tussenuitspraak deels valt te kwalificeren als een einduitspraak waartegen direct hoger beroep openstaat. Uiteraard biedt de motivering van de tussenuitspraak wel ruimte voor oordelen over kwesties van openbare orde en standpunten van partijen.

Het dictum van de tussenuitspraak kan zich beperken tot vermelding van de beslissing dat de bestuurlijke lus wordt toegepast (artikel 8:51a, eerste lid), en van de termijn waarbinnen het bestuursorgaan het gebrek kan herstellen (artikel 8:51a, tweede lid).

Tweede lid

De in het tweede lid geformuleerde eis vloeit voort uit de behoefte van partijen aan duidelijkheid over hetgeen de rechtbank precies van het bestuursorgaan verwacht, met name als het gaat over de eisen aan de voorbereiding van het nieuwe besluit. Hierbij kan men denken aan de vraag of de bestuursrechter wil dat het bestuursorgaan derden bij de besluitvorming betrekt.

De bestuursrechter moet bewerkstelligen dat het bestuursorgaan bij het herstel van het gebrek de grenzen van het geding in acht neemt, zoals reeds in de toelichting op artikel 8:51b, tweede lid is reeds aangegeven. Anders bestaat het gevaar dat het nieuwe besluit niet (alleen) het bestreden besluit vervangt, maar (daarnaast) een geheel andere rechtsbetrekking vaststelt. In zoverre zij verwezen naar paragraaf 7 van het algemeen deel van deze toelichting.

Een goed geformuleerde tussenuitspraak kan voorkómen dat het bestuursorgaan meer of iets anders doet dan volgens de artikelen 6:18 en 6:19 mogelijk maken. De bestuursrechter dient daarom in heldere – en dus niet voor enig misverstand vatbare – bewoordingen aan te geven wat het bestuursorgaan moet doen.

Derde lid

Het derde lid regelt de inhoud van de tussenuitspraak nader. Deze moet uiteraard ook aangeven wat er aan het bestreden besluit schort, alsmede welke rechtsregels of rechtsbeginselen daarbij zijn geschonden (art. 8:77, tweede lid). De eis dat wordt vermeld in hoeverre het bestreden besluit in strijd met het recht is genomen, drukt uit dat de bestuursrechter zoveel mogelijk alle aangevoerde gronden moet bespreken. In dit kader zij ook verwezen naar hetgeen in paragraaf 5 van het algemeen deel van deze toelichting is gesteld over de wenselijkheid om te volstaan met één bestuurlijke lus.

Artikel 8:80b

Eerste lid

Het eerste lid maakt duidelijk dat de bestuursrechter de bestuurlijke lus ook in een zeer vroeg stadium van de beroepsprocedure kan toepassen. Dat hieraan behoefte kan bestaan, is reeds aangegeven in paragraaf 5 van het algemeen deel van deze toelichting.

Tweede lid

Het tweede lid stelt buiten twijfel dat de bestaande mogelijkheid om onmiddellijk of kort na de zitting mondeling uitspraak te doen (artikel 8:67) ook bij de tussenuitspraak kan worden benut.

Derde lid

Ingevolge het derde lid is de bestuursrechter – ook ambtshalve – bevoegd een voorlopige voorziening treffen. Zo kan het wenselijk zijn om het gebrekkig geachte besluit in een vroegtijdig stadium van de beroepsprocedure te schorsen in afwachting van herstel van het geconstateerde gebrek, zonder de noodzaak om te wachten op een afzonderlijk verzoek van een belanghebbende (artikel 8:81, eerste lid) of de einduitspraak (artikel 8:72, vijfde lid).

Vierde lid

De voorlopige voorziening vervalt uiterlijk op het moment waarop de

einduitspraak wordt gedaan. De voorlopige voorziening wordt immers getroffen in afwachting van een gewijzigd besluit en een oordeel van de bestuursrechter daarover. Indien het bestuursorgaan niet overgaat tot herstel van gebreken, zal de bestuursrechter het besluit vernietigen; in zo'n geval bestaat evenmin reden de door deze rechter getroffen voorlopige voorziening te laten voortduren.

Artikel II

Artikel II bepaalt voor belastingzaken uitdrukkelijk dat tegen de tussenuitspraak van de rechtbank, waarbij het bestuursorgaan de gelegenheid wordt gegeven om het gebrek te herstellen, geen hoger beroep open staat. Dit ter vermijding van een discussie over de vraag of een tussenuitspraak kan worden aangemerkt als een uitspraak in de zin van afdeling 8.2.6.
Uitsluiting van hoger beroep achten wij nodig, omdat het reeds tijdens de beroepsprocedure aanwenden van rechtsmiddelen tegen een tussenuitspraak zou leiden tot ongewenste processuele complicaties en een verlenging van de procedure bij de rechtbank. Dit betekent overigens niet dat tegen tussenuitspraken geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan worden geboden. Een belanghebbende kan door het instellen van hoger beroep tegen de einduitspraak immers bewerkstelligen dat de hogerberoepsrechter een oordeel velt over de tussenuitspraak waarop de aangevallen uitspraak (mede) is gebaseerd.

Artikelen III tot en met V

Deze artikelen bevatten de aanpassingen van de wetten die het procesrecht regelen voor respectievelijk de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Afdeling bestuursrechtspraak voor de Raad van State. In de eerste plaats is ook voor deze terreinen geregeld dat tegen de tussenuitspraak van de rechtbank c.q. haar toepassing van de bestuurlijke lus geen hoger beroep openstaat (zie de onderdelen B van de artikelen II tot en met V). Hiervoor zij kortheidshalve verwezen naar de toelichting bij artikel II.
Anders dan het gerechtshof, dat oordeelt over het hoger beroep in belastingzaken, oordelen de drie genoemde colleges in hoogste instantie, hetzij in hoger beroep, hetzij in eerste en enige aanleg. Gelet hierop is bepaald dat deze colleges het bestuursorgaan niet slechts in de gelegenheid kunnen stellen, maar zelfs kunnen opdragen om een gebrek in het bestreden besluit te herstellen (de onderdelen A en C van de artikelen II tot en met V). Immers, als de rechter in hoogste instantie constateert dat het bestreden besluit een gebrek vertoont, kan dit oordeel niet meer worden aangevochten. Het niet herstellen van het gebrek leidt dan immers zonder meer tot een onherroepelijke verplichting om een nieuw «herstellend» besluit te nemen, aangezien de einduitspraak van de in hoogste aanleg rechtsprekende hogerberoepsrechters niet kan worden teruggedraaid.

Artikel VI

Aan een afzonderlijke regeling van de bestuurlijke lus in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht bestaat niet langer behoefte.

Artikel VII

Aan een afzonderlijke regeling van de bestuurlijke lus in de Wet milieubeheer bestaat niet langer behoefte. Het is echter wel nodig om te garanderen dat over het lot van het nationaal toewijzingsbesluit als bedoeld in artikel 16.29, eerste lid, van de Wet milieubeheer, gelet op de richtlijn van

het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 oktober 2003 (nummer 2003/87/EG) en de beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 29 januari 2004 (nummer 2004/156/EG) met bepalingen over handel in, bewaking van en rapportage over emissies van broeikasgassen. Daarom bestaat behoefte aan een bepaling waarin uitdrukkelijk is bepaald wanneer de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak moet hebben gedaan. In zoverre zij ook verwezen naar de Implementatiewet EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten (wet van 30 september 2004, Stb. 2004, 511) en de memorie van toelichting op het voorstel van deze wet (Kamerstukken II 2003/04, 29 565, nr. 3, p. 9–11).
Het vorenstaande impliceert overigens dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tijdens een beroepsprocedure slechts eemmaal toepassing aan de bestuurlijke lus mag geven, en in het verlengde hiervan dat zij alle gebreken van het bestreden besluit in de eerste – en dus enige – tussenuitspraak moet geven. Alleen op deze wijze kunnen de minister van VROM en de minister van EZ voldoende duidelijkheid krijgen over de manier om het bestreden nationaal toewijzingsbesluit tijdig te wijzigen (vgl. Kamerstukken II 2003/04, 29 565, nr. 3, p. 132).

ARTIKEL IX

Omdat naar verwachting regelmatig naar dit wetsvoorstel zal worden verwezen, is een citeertitel opgenomen.

Vermeij
Koopmans
Neppérus